La propiedad comunitaria indígena. Referencias: conceptual, ontológica y normativa.

Ramírez Arce Bertha Alicia

La propiedad comunitaria indígena. *Referencias: conceptual, ontológica y normativa*.

Bertha Alicia Ramírez Arce[2]

Sumario:

Introducción. I. Nociones conceptuales preliminares. II. El territorio indígena desde sus ontologías III. Modelos de propiedad en Latinoamérica IV. La propiedad comunitaria en el contexto normativo internacional V. México y la propiedad comunitaria indígena VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta

Introducción.

El planteamiento en el que se circunscribe este ensayo sobre la propiedad comunitaria indígena se centra en la realidad latinoamericana, en el contexto del pluralismo jurídico, reflexionando sobre la concepción del pensamiento liberal occidental dominante en la región y los retos que particularmente se presentan cuando de propiedad se trata, atendiendo a la *propiedad privada* que en poco o nada comparte con la *propiedad comunitaria,* en el contexto de las comunidades

[2] Docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana.

y pueblos indígenas que apelan a elementos de comprensión los cuales distan de la noción jurídica de propiedad como derecho real.

Se expondrán algunas características necesarias para dar paso a la comprensión de las diferencias sustanciales que permitan advertir formas diversas de relacionarnos con las cosas o bienes a fin de aproximarnos a los retos que se enfrentan al referirnos a su explotación y uso.

De manera especial se abordará la experiencia mexicana, que reconoce constitucionalmente a la nación como pluricultural, lo cual permite adelantar que los pueblos y comunidades indígenas, así como los afromexicanos, cuentan con el pleno reconocimiento a sus sistemas normativos internos y en consecuencia, México se inserta en el pleno reconocimiento del pluralismo jurídico.

Se destacan los retos que apuntan hacia la efectividad de la normatividad constitucional y convencional, subrayando las áreas de oportunidad en cuanto a la plena jurisdicción interna y externa, y su reconocimiento como sujetos de derecho público. Con la finalidad de materializar la protección a sus tierras y territorios, propiedad comunitaria y en consecuencia preservar su vida, cultura e identidad colectiva.

Advertir la existencia de un conflicto ontológico, entre las cosmovisiones de los pueblos Indígenas y el pensamiento occidental, por cuanto hace a la comprensión, de la relación con la tierra o territorio, su uso y sus formas de explotación, nos anticipa a no subsumir la pluralidad de sus ontologías en el concepto de *cultura* o *sociedad* que se tiene a *priori* en el pensamiento occidental, monocultural y hegemónico.

La propuesta es advertir la riqueza y pluralismo cultural y por ende jurídico que existe en México y Latinoamérica, con la finalidad de propiciar la discusión y análisis de las problemáticas de los despojos territoriales y de los bienes comunes, advirtiendo las diferencias sustanciales entre propiedad privada y

propiedad comunitaria, enlistando para este efecto algunas diferencias sustanciales.

I. Nociones conceptuales preliminares.

El quehacer jurídico en el ámbito de la investigación debe sumarse a los esfuerzos para construir canales de comunicación y entendimiento ante las diferentes realidades, formas de pensar y de relacionarse con el entorno, con la familia en lo social y con la naturaleza; reconocer que somos una sociedad pluricultural es la primera de las premisas para colocarnos en el inicio del diálogo entre pares.

Catalano advierte que la realidad jurídica Latinoamericana se explica a partir de la conjunción histórica de las concepciones jurídicas que han permeado y pervivido a partir del proceso de conquista y la recepción del derecho occidental, dando pauta a la construcción de una realidad común en términos jurídicos para América Latina.[3]

La conformación del *sistema jurídico latinoamericano* que lo explica como un *bloque romano-ibérico-indígena*, en alusión a los tres derechos que le dan origen: los principios, categorías e instituciones del Derecho Romano; el Derecho Español que se concretará en el Derecho Indiano y los Derechos Indígenas que han resistido y pervivido a pesar de los permanentes intentos de asimilación, negación e invisibilización. (Catalano, Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina, Parte primera, 2004).

Catalano reflexiona sobre los problemas y categorías que en el contexto jurídico adquieren relevancia en la comprensión general, por lo que, exhorta a los juristas a abordar temas de investigación-acción, siendo críticos y reaccionando ante la creciente globalización del individualismo; que por su naturaleza

[3] Catalano, explica respecto del "*Derecho común Latinoamericano* (así como de la experiencia ibérica, que le sirve de base) y de las instituciones indígenas que con él coexisten (superando los conflictos) o se mezclan, se desenvuelven principios en el sistema, según los cuales, el *individuo* es considerado siempre en estrecha relación con la *comunidad*.".

fundamenta y justifica la realidad como monocultural y se resiste a la discusión de temas que parten del reconocimiento de la pluriculturalidad. Así, propone concretamente investigar sobre los siguientes temas: *Homines, terrae, populi, ius naturale, entre otros.* (Catalano, Introducción pro-memoria, 2017, pág. 12).

El concepto *Terrae.* Tierra- territorio-hábitat, la casa común, es un tema que requiere para su comprensión un estudio interdisciplinar. El análisis aislado o disciplinar no es suficiente para dimensionar su enorme complejidad; por ello desde el estudio de lo jurídico se hará uso de otras visiones como la antropología y la etnología a fin de contrastar al *derecho de propiedad-individualista*.

El *dominium* es el término más usado por los romanos en el periodo clásico para identificar la relación persona-*res* es decir la relación de poder sobre las cosas, entendida como una relación objetiva (*meum esse*). No obstante, advertimos que en la etapa imperial tardía surge el término *proprietas*, para designar el dominio limitado por un usufructo, Guzmán Brito señala que el término *proprium* aparece usado para indicar el *dominio singular,* en oposición al dominio común o condominio. (Guzmán Brito, 1996, pág. 454)

Es decir, el concepto *proprio* ahora expresa una relación subjetiva (*mei*) de lo mío, a diferencia del *dominium* que como se dijo revela una relación objetiva, poder sobre la cosa.

El concepto de propiedad y propiedad privada como la conocemos en términos actuales es una construcción que va desde la etapa medieval hasta su expresión más acabada en la etapa del ideario liberal francés.

Así, el derecho común revela que precisa de un elemento unificador, lo cual recae en el sujeto libre y soberano, igual a sus pares, y lo concreta a partir de las diversas posibilidades de aprovechamiento de las cosas *utilitates rei.*

Grossi lo explica con claridad:

…cada utilitas permite configurar toda una gama de derechos autónomos sobre la cosa, los cuales eran calificados sin mayor esfuerzo como *dominia*, pudiendo coexistir, en el lenguaje de la época como *plura dominia*. Esta forma de concebir las situaciones jurídico-reales sobre las cosas no representaba ningún problema

lógico para estos maestros y doctores, pues su concepción de la propiedad no partía de una unidad abstracta y previa que requería luego de un desmembramiento para justificar las distintas situaciones jurídico-reales. Esto no obsta a que la reunión en un solo titular de los distintos *dominia* diera lugar a un tipo de *dominiun* calificado de *plenum* o *perfectum*. (Grossi, 1992, pág. 36)

En este sentido es importante destacar que a decir de Grossi "el *dominium* y los *iura in re* no constituyen una antítesis lógica, como sucede en el moderno Derecho civil, sino que ambos participan de la esfera de la propiedad, al representar alguna forma de pertenencia de la *res corporalis* respecto de un sujeto" (Grossi, 1992, pág. 36).

El concepto de propiedad privada francesa, adquirirá una dimensión general abstracta, al ser concebida por los juristas ilustrados como atributo de la *personalidad humana*, es decir, un derecho del hombre en cuanto ser racional.

En este sentido resulta revelador lo expresado por el Papa León XIII, en la encíclica *Rerum Novarum* de 1891, donde afirma que:

> La propiedad privada es claramente conforme a la naturaleza. Porque las cosas que para conservar la vida, y más aún, las que para perfeccionarla, son necesarias, prodúcelas la tierra, es verdad, con grande abundancia, más sin el cultivo y cuidado de los hombres no las podría producir. Ahora bien: cuando en preparar los bienes naturales gasta el hombre la industria de su inteligencia y las fuerzas de su cuerpo, por el mismo hecho se aplica así aquella parte de la naturaleza material que cultivó, y en la que dejó impresa una como huella o figura de su propia persona; de modo que no puede menos de ser conforme a la razón que aquella parte la posea el hombre como suya y a nadie en manera alguna le sea lícito violar su derecho. (León-XIII, 2020)

La idea de poseer cosas como propias, a partir del trabajo es muy clara, como también lo es, la legitimidad que se reconoce para asumirse como propietario,

recibiendo la legitimación como derecho subjetivo, que favorece a la *propiedad privada*.

La naciente idea de la propiedad como un concepto abstracto es de contrastar con la concreción desarrollada por los romanos, así lo expone Grosso:

> Es la propiedad el derecho en el cual la abstracción del esquema jurídico parece haber reunido la perfección en la individualización del concepto de pertenencia de la cosa, esto es atribución de él, a la dominación general del sujeto, con el problema típico: del sujeto, del objeto, de los límites del contenido y de las obligaciones y cargas relacionadas; problemas específicos de cuyo trato pueden depender las variaciones más dispares de los regímenes sociales. (Grosso, 2001, pág. 609)[4]

En consecuencia, es necesario destacar que el concepto de *propiedad actual* es una abstracción que se encuentra vinculada de manera directa a los esquemas de producción y desarrollos económicos capitalistas, con capacidad de aglutinar en él a todas las titularidades sobre los bienes, con impacto directo a los bienes comunes y apropiación de zonas territoriales, que en algunos casos han sido lugar de asentamientos ancestrales para pueblos y comunidades.

Esto es así, en el contexto de la realidad latinoamericana y de manera particular en el territorio mexicano, en este sentido la propiedad comunitaria se coloca como un importante tema a desarrollar, con origen y comprensión propias y diversas a la propiedad privada en términos actuales.

Así lo ha estimado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, IDH) como se puede apreciar en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.

---

[4] Traducción propia: *E' la proprietà il diritto nel cuale l'astrazione dello schema giuridico sembra aver raggiunto la perfezione, nell'individuazione del concetto di appartenenza della cosa, cioè attribuzione di essa allá generale domiazione del soggetto, coi problema tipici: del soggetto, dell'oggeto, dei limiti del contenuto e degli obblighi ed oneri ad esso connessi: problemi tipo dalla cui dosatura possono dipendere le più disparate variazione di regimi social*.

143. La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad. En el mismo sentido: Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 115. 144. Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, pág. 101)

En este sentido, analizar el concepto *terrae, tierra-territorio,* es uno de los retos que metodológicamente se presenta al momento de abordar su estudio en las relaciones y realidades del territorio indígena y sus comunidades.

En el entendido que *tierra-territorio* y *propiedad comunitaria*, son categorías que deben ser comprendidas en el contexto del *Sistema Jurídico Latinoamericano*. Para dar paso al estudio de los derechos indígenas, será fundamental el apoyo de los trabajos y desarrollos etnográficos que han proporcionado a las investigaciones jurídicas un apoyo invaluable, en este caso, se habrá de recurrir al estudio que realiza Alejandro Santamaría, quién ofrece una propuesta de utilidad en el tema.

II. El territorio indígena desde sus ontologías.

El *giro ontológico* es la corriente propuesta para el análisis que Santamaría realiza, cuyos referentes principales son Philippe Descola (Discípulo de Levi-Strauss) y Eduardo Viveiros de Castro. Este enfoque permite interpretar los materiales etnográficos recabados por el autor, hasta la obtención de algunos elementos que permiten generar puntos de contacto y comparación en las lógicas y epistemologías de las comunidades estudiadas y la occidental, a fin de acercarnos y comprender sobre el tema de la tierra-territorio.

El autor ofrece lo que denomina; *potencial denominador común* (PDC) destacando los siguientes componentes: *Subjetivo-Relacional-Espacial*.

Advierte que es importante destacar que "En vista de todas las visiones que sobre el territorio indígena pueden ser relevantes, en esta investigación nos apoyamos en el giro ontológico porque hace énfasis en el modo en el que los pueblos indígenas perciben su entorno, cómo construyen su forma de vivir con aquello que los rodea". (Santamaría Ortíz, 2022, pág. 23) Es decir *sujeto-relación-espacio*.

Este enfoque permite evidenciar las diferencias que existen entre los pueblos indígenas y la sociedad occidental.

Por ejemplo, las categorías imperantes en el pensamiento occidental como: naturaleza y cultura; objetivo y subjetivo; universal y relativo (sin que pongamos en duda su existencia), realidad, ficción, relación, sesgos entre otros, las abordamos como categorías preestablecidas, dando por hecho que son antagónicas.

Para los partidarios del *giro ontológico,* si se abandonan estas dicotomías, se dará apertura a la comprensión de otro tipo de percepciones del mundo.

Según Descola, citado por Santamaría "el humano en occidente es al único al que se le reconoce una conciencia reflexiva, un poder de significar y de dominar

símbolos y lenguaje por medio del cual esas facultades se expresan, además, la capacidad de identificarse con todo aquél que ejerza esas mismas aptitudes, que es lo que hoy se denomina 'cultura'." (Santamaría Ortíz, 2022, pág. 23).

En consecuencia, que todo lo que alrededor no cumpla con esas características, se convierte en los distintos componentes de un mundo, objetivo, dominable, sujeto a reglas susceptibles de identificación y comprensión, denominado *naturaleza*.

Enuncio algunos de los hallazgos que esta metodología revela: (Santamaría Ortíz, 2022)

- El territorio indígena, no es sólo un espacio donde habita un grupo humano, este es el enfoque en el que se ancla la separación entre naturaleza y cultura, propio de la ontología occidental (naturaleza al servicio del hombre).
- El territorio para los pueblos indígenas obedece a otras ontologías. Ellos se asumen como una entidad más, en un colectivo, formado por diversos animales, vegetales, espíritus, entre otros seres, que se encuentran en constante relación y comunicación entre ellos, en el espacio que habitan, no sólo la convivencia cotidiana, sino cumpliendo los diferentes roles que entrelazan con su identidad.
- Viven su relación con seres específicos, cada pueblo indígena imprime rasgos especiales, al modo de percibir el entorno.

En suma, la realidad respecto de los pueblos indígenas y su territorio da cuenta de un *potencial común denominador* que consiste en un colectivo integrado por diferentes entidades, humanas y no humanas, que se relacionan entre sí y con el entorno en el que habitan y todo esto se enmarca en ontologías que no contraponen *cultura y naturaleza*, que no separan al grupo humano del entorno y, por ende, de todos los seres y entidades que hay en él. (Santamaría Ortíz, 2022, pág. 88)

El autor subraya que:

Asumir, el territorio desde una perspectiva ontológica permite dar cuenta de modalidades indígenas, particulares y complejas, permite apreciar el vínculo entre los pueblos indígenas y el territorio, en esta relación se involucra no sólo el espacio en el que habita el grupo humano y del cual extrae lo que necesita para vivir, sino todos aquellos elementos, a los que reconoce como sujetos de una relación y los distintos significados que les atribuye a estos y al mismo espacio. (Santamaría Ortíz, 2022, págs. 88-89)

Advertir la existencia de un conflicto ontológico, entre occidente y los pueblos indígenas, en el análisis del territorio, nos previene de no subsumir la riqueza de sus ontologías en el concepto de *cultura* o *sociedad* y de ver en el territorio únicamente el espacio sobre donde transcurre lo humano, lo social; sino también lo cultural, su vivienda, su fuente de alimentación, su materia prima para la creación de herramientas, vestuario y todos aquellos elementos, a los que reconoce como sujetos de una relación con distintos significados, incluido el mismo espacio. (Santamaría Ortíz, 2022, pág. 89)

Es difícil comprender muchas de las características que resultan fundamentales para las culturas mesoamericanas. Bonfil Batalla, señala que es muy importante tomar en consideración una de sus dimensiones más profundas: la concepción de la naturaleza y la ubicación que se le da al hombre en el cosmos. En esta civilización, a diferencia de la occidental, la naturaleza no es vista como enemiga, ni se asume que la realización plena del hombre se alcance a medida que más se separe de la naturaleza. Por el contrario, se reconoce la condición del hombre como parte del orden cósmico y se aspira a una integración permanente, que sólo se logra mediante una relación armónica con el resto de la naturaleza. (Bonfil Batalla, 1989, pág. 42)

Destacó que la *armonía con la naturaleza*, es un imperativo central para las comunidades y pueblos indígenas, y así mismo:

obedeciendo los principios del orden universal como el hombre se realiza y cumple su destino trascendente. De ahí que el trabajo, el esfuerzo aplicado a obtener de la naturaleza lo que se requiere para satisfacer las necesidades humanas, tenga un significado distinto del que se le otorga en la civilización occidental: no es un castigo, sino un medio para ajustarse armónicamente al orden del cosmos. Y esa relación con la naturaleza debe lograrse en todos los niveles, no sólo en el puramente material, el cual se cubre mediante el trabajo. Por eso es imposible separar el rito del esfuerzo físico, el conocimiento empírico del mito que le da su sentido pleno dentro de la cosmovisión mesoamericana. (Bonfil Batalla, 1989, pág. 42)

Se puede advertir, que el trabajo en la cosmovisión mesoamericana, es el esfuerzo que se aplica para satisfacer las necesidades, sin que implique acumular ni enriquecimiento individual; es el medio de ajuste para mantener el equilibrio y armonía en el cosmos, por ello es comprensible advertir que la relación naturaleza-hombre es mágico-religiosa.

III. **Modelos de propiedad en Latinoamérica.**

Latinoamérica es reconocida por ser un área geográfica con una importante concentración de población originaria y afrodescendiente; esta realidad desde la perspectiva pluricultural proporciona un importante medio para comprender la realidad jurídica de la región.

Las realidades jurídicas en el ámbito del reconocimiento constitucional para los pueblos y comunidades indígenas son diversas y por ello es preciso distinguir que no existe la misma consideración ni protección para los pueblos indígenas.

Identificaremos lo que el derecho toma en consideración para su reconocimiento y protección.

Del análisis realizado de los textos constitucionales de los estados en América latina, Santamaría concluye que son tres los modelos que responden a la relación de la propiedad con los pueblos y comunidades indígenas:

1. *Modelo de propiedad comunitaria o colectiva*: Su fundamento es el derecho privado, no obstante, se le reconoce en el plano constitucional con características fundamentales que la diferencian y le confieren garantías especiales; México, Guatemala, Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Venezuela, Guyana, Ecuador, Perú, Argentina.
2. *Modelo de entidad territorial*: Su fundamento es el derecho constitucional, como parte de la organización territorial del Estado. Se encuentran en este modelo, Nicaragua, Ecuador, Bolivia y Colombia.
3. *Modelo de celebración de tratados y acuerdos particulares entre el Estado Federal, las Entidades Estatales y los pueblos indígenas*; éste tiene lugar entre el Estado Central, las entidades territoriales y los pueblos indígenas, que es el caso de Canadá, (Santamaría Ortíz, 2022, pág. 284)

El caso de Estado Unidos, Chile y Surinam quedan fuera de esta clasificación, aun cuando cuentan con población indígena; pero no con un fundamento constitucional que permita ubicarlos en alguna de las categorías previas.

En el caso de Chile la Ley sobre pueblos indígenas lo ubica en materia territorial en el modelo de propiedad colectiva (Ley 1953, Título II del reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas, arts. 12 y ss.). En Cuanto a Surinam, desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte IDH, tiene que desarrollar el modelo de propiedad comunal, lo cual no será completamente ajeno a su ordenamiento, en vista de que hubo un acuerdo de paz en que el Estado se obligó a crear un título de propiedad frente a estos pueblos. Respecto de Estados Unidos, de la misma forma que todos los territorios que en algún momento fueron colonias inglesas, parece entrar en el último modelo de celebración de acuerdos o tratados con los pueblos indígenas, aunque esto se

debe congeniar con el desarrollo jurisprudencial que este aspecto ha tenido y con la evolución del mismo hasta el día de hoy. (Santamaría Ortíz, 2022, págs. 284-285)

Un punto que es importante destacar con relación a la situación de Chile, Surinam y Estados Unidos, es que si bien los tres no tienen una disposición constitucional al respecto, las razones de ello pueden ser diversas. Sus realidades históricas y tradición jurídica, son importantes al revisar sus *praxis* y avances, en el entendimiento de estas problemáticas y reconocimiento de derecho a la propiedad.

El Estado chileno cuenta con la Ley Indígena No. 19.253, en la que: Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena como se observa en el siguiente artículo:

Artículo 1° El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura. (Ley, 1993)

Por cuanto hace a Surinam, resulta útil, mencionar que la Corte IDH dictó sentencia en el caso Pueblos *Kaliña y Lokono vs. Surinam* (2015) respecto del cual se pronunció de la forma siguiente:

Respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la Corte reiteró su jurisprudencia en casos previos de Surinam y determinó que siendo que el ordenamiento jurídico interno del Estado no reconoce el ejercicio de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y tribales de manera colectiva, el Estado ha violado el artículo 3 de la Convención Americana, en perjuicio de los Pueblos Kaliña y Lokono, en relación con el artículo 2 de la misma. Además, para efectos del presente caso, la falta de este reconocimiento impactó en la

violación de otros derechos reconocidos en los artículos 1.1, 21 y 25 de la Convención. 3 Respecto del derecho a la propiedad colectiva, la Corte concluyó que la falta de delimitación, demarcación y titulación del territorio de los Pueblos Kaliña y Lokono por parte del Estado violó el derecho a la propiedad colectiva, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana, y el deber de adoptar medidas de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la misma, en perjuicio de tales pueblos. Además, señaló que el Estado debe, mediante un proceso consultivo, delimitar los territorios que le corresponden a los Pueblos Kaliña y Lokono, para así proceder a demarcarlos y titularlos, garantizando su uso y goce efectivo. Para ello, señaló que el Estado también debe respetar los derechos que le puedan asistir a los pueblos maroons o sus miembros en el área. La Corte dispuso que el Estado deberá desarrollar, de común acuerdo con las comunidades indígenas y maroons, reglas de convivencia pacíficas y armoniosas en el territorio en cuestión. (Caso Pueblos Kaliña y Lokono, 2015)

En consecuencia, el Estado de Surinam, tendrá que desarrollar en su ordenamiento legal la protección a la propiedad comunal que la CorteIDH le ha ordenado.

Para los Estados Unidos de Norteamérica, podríamos traer a cuenta el llamado *Cherokee cases* (1832), donde se termina de precisar el concepto de *naciones domésticas dependientes*, Caso *Worcester vs. Georgia*.

En el que varios misioneros fueron arrestados por haberse asentado en territorio Cherokee sin las licencias respectivas que requería la Ley de Georgia; la Corte Suprema… consideró que los territorios indígenas eran naciones con ‘derechos naturales originales’ sobre sus territorios, y éstos no podían perderse por la ‘doctrina del descubrimiento’ que las relaciones entre Estados Unidos y estas naciones debían regularse por medio de acuerdos y no de imposiciones ; y que, por tanto, los arrestos de misioneros debían ser derogados debido a que la Ley de Georgia no tenía validez en este territorio. Esta precisión se debió principalmente, a que la comunidad Cherokee había adoptado un modo de vida

sedentario, con agricultura extensiva y gran aceptación del cristianismo, en otras palabras, había aceptado el camino 'civilizador' y cristianizador. (Santamaría Ortíz, 2022, págs. 128-129)

Con lo anterior se puede advertir que el desarrollo constitucional en reconocimiento de los derechos de propiedad y tierra-territorio para los pueblos indígenas no ha sido consistente ni ha seguido una sola dirección. La presencia de un porcentaje más alto en algunos de los países, sus realidades históricas, el sistema jurídico recibido, así como las políticas hegemónicas, que invisibilizan y niegan el derecho de reivindicar la identidad, el derecho a ser y vivir de un modo diverso, a contar con sus propias ontologías, de los pueblos y comunidades indígenas, ha determinado el avance o en su caso ha sido el freno en el reconocimiento pleno de sus derechos.

IV. La propiedad comunitaria en el contexto normativo internacional

En el contexto normativo internacional, para la región Interamericana, el Convenio 169 de la OIT, define *las tierras* incluyendo el concepto de territorios y comprendiendo todo el hábitat reclamado por los pueblos indígenas.

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las

regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos

> adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. (Convenio 169, 1991)

Con la lectura anterior relativa al Convenio 169 de la OIT, se puede advertir que el concepto de *tierras* incluye al concepto de *territorios* y *hábitat*, lo cual constituye una ampliación de lo que habitualmente, entendemos por *tierras* desde la perspectiva occidental.

Esto es fundamental, ya que sumar y considerar la comprensión indígena, significa avanzar en la protección de los bienes comunes naturales. (Ramírez, Introducción a los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2022, pág. 149)

Es importante destacar que la *tierra* desde las ontologías indígenas no la conciben como una mercancía, sino que existe una vinculación mucho más profunda con ella. La tierra es un territorio común, que forma parte de la herencia cultural recibida, tierra de los ancestros, donde descansan sus difuntos.

Ahí, en ese espacio concreto, se manifiestan en diversas formas las fuerzas superiores: ahí están las entidades favorables y las maléficas, a las que hay que propiciar, los sitios sagrados, los peligros, las referencias. La tierra es un ente vivo, que reacciona ante la conducta de los hombres; por eso, la relación con ella no es puramente mecánica sino que se establece simbólicamente a través de innumerables ritos y se expresa en mitos y leyendas. Frecuentemente, la imagen que se tiene del mundo está organizada a partir de ese territorio propio, que ocupa el centro del universo. En los pueblos desplazados, queda en la memoria colectiva el recuerdo del territorio primigenio y la aspiración de recuperarlo, aun cuando hoy se tengan otras tierras y se pueda ir viviendo. Grupo y territorio (un grupo y un territorio concretos, definidos), forman una unidad inseparable en las culturas indias. (Bonfil Batalla, 1989, pág. 48)

Bonfil Batalla y Correas explican como la relación común en el territorio (*territorio-historia, territorio-cultura*), revela la aspiración a la autosuficiencia. Asumen el *nosotros*, (Correas, 2008, pág. 14) aludiendo a los *de tal sitio*, que *hacemos tales cosas*, *fabricamos estos objetos, tenemos esa costumbre*… Esto es importante ya que muestra una trama cultural colectiva, compleja y variada. (Bonfil Batalla, 1989).

La cantidad de oficios, actividades y conocimientos especializados es nutrida y sorprende. “La medicina, por ejemplo, abarca por una parte conocimientos y prácticas que son de dominio general y que se emplean domésticamente para el tratamiento de dolencias comunes; por otra parte, da lugar a la presencia de diversos especialistas que conservan tradiciones ancestrales para la atención de enfermedades más severas.”. (Bonfil Batalla, 1989, pág. 48).

Como se puede advertir la tierra, asentamiento de los pueblos y comunidades indígenas, es indispensable para la reproducción, preservación y existencia material, espiritual, social y cultural del mundo indígena.

El sistema interamericano de Derechos Humanos ha confeccionado una línea jurisprudencial muy notable y ha avanzado en la conceptualización de la posesión y la propiedad de las tierras y territorios de las comunidades indígenas.

El órgano de interpretación del propio convenio 169 (La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones-CEACR-). (Ramírez, Introducción a los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2022, pág. 152)

Las sentencias de la Corte IDH, que inició su jurisprudencia con el caso: Awas Tingni vs. Nicaragua 2001 y todas las sentencias han otorgado la relevancia de estos derechos con base en la relación especial que establecen los Pueblos indígenas con su hábitat, considerando a los territorios indígenas como la base de su espiritualidad y condición para su sobrevivencia como pueblos.

Desde esta lógica y comprensión del territorio, la Corte IDH continua su conceptualización con las sentencias de los casos: Awas Tingni vs. Nicaragua

2001;[5] Moiwana vs. Surinam 2005;[6] Yakie Axa vs. Paraguay 2005;[7] Yakie Axa Vs.Paraguay 2006;[8] Sawhoyamaxa vs.. Paraguay 2006;[9] Saramaka Vs.

[5] 149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.Pp. 58-59.

[6] 131. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.P.60

[7] 135. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. P.161

[8] 34. Se desprende, entonces, que el Estado tiene una serie de obligaciones que concluyen con la entrega definitiva de la tierra tradicional a la Comunidad Yakye Axa. Estas obligaciones estatales, por la propia naturaleza del trámite interno, son secuenciales: primero se debe identificar el territorio de la Comunidad, lo que a su vez significa establecer sus límites y demarcaciones, así como su extensión. Concluida la identificación del territorio y sus límites, de resultar que el mismo se encuentra en manos privadas, el Estado debe iniciar los procedimientos para su compra o valorar la conveniencia de expropiarlo, en los términos de los párrafos 217 y 218 de la Sentencia de fondo. De darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado reivindique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de manera consensuada. Finalmente, sea que se expropien o se elijan de manera consensuada las tierras, el Estado debe titularlas y entregarlas física y formalmente a la Comunidad. Todos estos pasos deben darse en un plazo máximo de tres años.Pp.62

[9] 128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras

Surinam 2007;[10] Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador 2012;[11] Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia 2013;[12] Pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá 2014;[13] Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras 2015;[14] Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam 2015;[15] Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil 2018;[16]

---

de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.P.64

[10] la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio.P.66

[11] 148. Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales. P.68

[12] La Corte también ha estimado en otros casos que, por las circunstancias en que tuvieron lugar los hechos y en especial por la condición socio-económica y de vulnerabilidad de las presuntas víctimas, los daños ocasionados a su propiedad pueden tener un efecto y magnitud mayores que los que hubiesen tenido para otras personas o grupos en otras condiciones.P.70

[13] con respecto a las tierras ancestrales, es precisamente la posesión u ocupación prolongada ancestral de las mismas lo que da lugar al derecho de exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro, mientras que para el caso de tierras alternativas donde no existe dicha ocupación ancestral, el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva se realizaría recién cuando el Estado asigna las tierras nuevas.

122. En consecuencia, con respecto a las obligaciones del Estado relacionadas con garantizar el goce del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras alternativas, el Tribunal establece que dichas obligaciones necesariamente deben ser los mismos que en los casos en los cuales la recuperación de las tierras ancestrales todavía es posible. 72

[14] Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. 73

[15] La Corte, concluye que los Pueblos Kaliña y Lokono conformados como pueblos indígenas, se encuentran protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio colectivo que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y,

(Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

Estas sentencias dan cuenta del avance y desarrollo de los derechos de propiedad comunitaria o comunal para los pueblos indígenas.

En consecuencia, los estándares creados por la Corte Interamericana deberán ser tomados en consideración para la creación de las futuras regulaciones de la propiedad comunitaria indígena, ya que sólo a partir del respeto a las cosmovisiones del mundo indígena será posible construir un concepto de tierra y territorio que sea *ad hoc* a su protección.

No omito citar el caso más reciente dictado por la Corte IDH, sobre las Comunidades Indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 06 de febrero, 2020.

---

asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a sus integrantes el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio. Pp.75-76

[16] 117. Por otra parte, el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica inter alia que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas47; 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad48; 6) el Estado debe garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio49; 7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros50, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales51. Con respecto a lo señalado, la Corte ha sostenido que no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho de los integrantes de pueblos indígenas y tribales para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra.P.78

95. Por otra parte, la sentencia del caso Awas Tingni Vs. Nicaragua, de 2001, señaló que 'la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas […] obtengan el reconocimiento oficial [de la] propiedad y el consiguiente registro'. Tal acto declara el derecho preexistente, no lo constituye. Conforme surge de su decisión de 2005 sobre el caso Yake Axa vs. Paraguay, la Corte resaltó que el Estado no solo debe reconocer el derecho de propiedad comunitaria, sino también hacerlo "efectivo en la realidad y en la práctica". La Corte ha explicado que la relación de los pueblos indígenas con el territorio "no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho […] para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra". (Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat, 2020, pág. 37)[17]

Resolutivo 3 de la sentencia. Con tres votos a favor y tres en contra (voto de calidad de la Presidencia).

3. El Estado es responsable por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 195 a 289.

Esta sentencia sintetiza los avances alcanzados hasta ahora por la Corte IDH y en buena medida, plantea los retos en la protección y tutela de otros derechos humanos que resultan ser interdependientes al derecho de propiedad, tales como: la identidad cultural, el medio ambiente, alimentación y fundamentalmente la inclusión del derecho al agua.

[17] El análisis de este punto en particular de la sentencia, será realizado en ensayo posterior, dada la importancia que merece la comprensión, desarrollo y alcances de la *posesión tradicional*.

V. México y la propiedad comunitaria indígena.

La dinámica Constitucional en México da cuenta de un significativo avance si bien aún en proceso de construcción, ofrece resultados evidentes en materia de reconocimiento del Estado pluricultural, así lo podemos advertir de la redacción del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. (Constitución, 2024).

La conformación de un estado pluralista, no pretende otra cosa, que la democratización del estado y la sociedad. Parte de la existencia de la pluralidad

de lenguas, culturas y, en el caso mexicano la existencia y reconocimiento de los sistemas normativos internos; que reconoce sus propias formas de justicia y gobierno, a través de los sistemas de cargos y elección de sus autoridades, con lo cual, se da pleno reconocimiento y dinamismo al pluralismo jurídico.

Se advierte que el pluralismo jurídico "constituye uno de los conceptos centrales tanto de la antropología como de la sociología jurídica, y se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social, lo cual cuestiona la visión etnocéntrica del derecho occidental, que ha sido construida asignándole el papel de único y legítimo referente de derecho por el positivismo jurídico." (Fitzpatrick, 2016, pág. 31).

El pluralismo jurídico "permite reconocer que tanto el derecho positivo como el derecho indígena en la comunidad están sustentados en valores sociales distintos, pero al mismo tiempo se reconoce la existencia de una imbricación de sistemas (pluralismo jurídico), en la que los valores culturales y la dinámica local definen la aplicación de principios y normas positivistas e indígenas aparentemente similares, distinguiéndolas entre sí.". (Cruz Rueda, 2016, pág. 35)

En esta vital forma de entendimiento de la realidad mexicana, resulta claro que la constitución y las normas específicas en materia de pueblos y comunidades indígenas, constituyen un avance; aún incompleto, ya que la efectividad de su aplicación aún es un impedimento al momento de dar el acceso y protección a la tierra y territorios, así como al reconocimiento de la propiedad comunitaria establecida en el artículo 27 de la CPEUM.

Por tanto, es importante significar que:

El derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas posee dos componentes: primero, la defensa de su integridad hacia el exterior, es decir, frente a despojos, apropiaciones irregulares, desplazamientos forzados o aprovechamientos sin consentimiento de los pueblos; el segundo, hacia el

interior, implica la posibilidad de la colectividad de definir el uso y aprovechamiento individual o colectivo y las modalidades internas de apropiación, traslado, uso y aprovechamiento de la tierra y sus recursos, así como de los usos simbólicos y espirituales de ciertos sitios. Si estos principios se contradicen con otras normas, por ejemplo, la ley agraria, deben prevalecer las normas constitucionales y/o convencionales. (Protocolo de actuación para quienes imparten justicia, 2024).

En México, los conflictos sobre la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas permanecen y siguen existiendo aun después de la ratificación de diversos instrumentos internacionales en materia de reconocimiento a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, así como la reforma constitucional al artículo 1º en materia de Derechos Humanos y artículo 2º de la CPEUM en materia de reconocimiento a sus sistemas normativos internos.

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. (Constitución, 2024)

La Constitución Mexicana, reconoce y garantiza la aplicación de los sistemas normativos para la solución de sus conflictos internos. En consecuencia, es necesario señalar que los principios fundamentales sobre los que se basan las

decisiones en la gran mayoría de los pueblos y comunidades indígenas radican en las siguientes características que les son comunes: carácter milenario y oralidad.

Así mismo, se fundamentan en los siguientes principios: armonía, equilibrio, solidaridad, reciprocidad y colectividad (comunalidad y comunitariedad) y deliberación. (Ramírez Arce, 2023, pág. 40)

Características y principios que son presupuestos para el desarrollo y pleno ejercicio de los derechos que han sido resultado de sus luchas y reivindicaciones: Autonomía y libre determinación, diversidad cultural, autoidentificación o autoadscripción, maximización del Derecho indígena, así como sus fundamentos epistemológicos. (saberes ancestrales).

En este sentido es evidente que ante la realidad que niega el otorgamiento de sus derechos, en los términos que el texto constitucional lo indica, tendrán que ser aplicados por las autoridades correspondientes.

En este sentido, “Los Pueblos indígenas reclaman un reconocimiento que atraviese transversalmente temas de importancia nacional como son los de la tierra, la condición política, las formas de gobierno y administración de justicia, respeto a sus culturas, participación -en distintos niveles- de la toma de decisiones de gobierno.” (Ramírez, Diversidad cultural y pluralismo jurídico: administración de justicia indígena., 2002, pág. 4)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en dos casos de manera concreta, con relación a conflictos que tienen que ver con el derecho a la tierra, territorio y recursos naturales y el derecho de acceso a la justicia.

El primero: Amparo en Revisión 990/2026, Segunda Sala, 24 de mayo de 2017 (Contenido del derecho de acceso a la justicia para comunidades indígenas).

Hechos del caso.

Autoridades del Comisariado de Bienes Comunales de una comunidad indígena en el Estado de Oaxaca promovieron un juicio de amparo en contra de un decreto que ordenó la expropiación de 18,648.90-32 hectáreas de terrenos. Además la omisión de indemnizar a la comunidad por esta expropiación, ya que el pago de las tierras se había realizado erróneamente a un particular. Por último, la declaratoria de que un predio de 2,050-00-00 hectáreas, parte del total expropiado, que fungiría como área natural protegida. El juez de distrito de conocimiento sobreseyó el juicio. Inconformes, las autoridades del Comisariado interpusieron recurso de revisión. Al resolver, el tribunal colegiado de conocimiento confirmó el sobreseimiento. Específicamente en relación con el pago de la indemnización y la reversión de las tierras no utilizadas para los fines precisados en el decreto expropiatorio, el tribunal determinó que, conforme a los artículos 97 de la Ley Agraria y 91 y 92 del Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural, la acción de reversión debía ser ejercida por el Fideicomiso Fondo de Fomento Ejidal de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (FIFONAFE), único ente autorizado para este tipo de acciones por la Ley Agraria y su reglamento.

Posteriormente, las autoridades del Comisariado solicitaron al FIFONAFE que iniciara procedimientos ante el tribunal agrario para: 1) obtener la indemnización por la expropiación de las hectáreas expropiadas; y 2) solicitara la reversión de las 2,050-00-00 hectáreas que no fueron destinadas para los fines precisados en el decreto expropiatorio. El FIFONAFE respondió que esto no era posible ya que la comunidad que representaban fue reconocida por el Estado de Oaxaca en 1968, mientras que la expropiación se realizó en 1956. De esta forma, la comunidad no podía resentir una afectación dado que todavía no existía. La comunidad reiteró su solicitud, presentando en esta ocasión las sentencias que habían recaído al juicio agrario y de amparo antes descritos. En respuesta, el FIFONAFE se negó nuevamente. Inconformes, las autoridades del Comisariado de Bienes Comunales promovieron juicio de amparo, cuestionando la constitucionalidad de los artículos señalados anteriormente. Al resolver, el juez

de distrito determinó conceder el amparo al considerar que se había transgredido el derecho de acceso a la justicia de la comunidad al supeditar su capacidad de interponer recursos a la determinación del FIFONAFE. Inconformes, las autoridades del FIFONAFE y de la Presidencia de la República interpusieron recursos de revisión, los cuales llegaron a la Suprema Corte. Al resolver, la Segunda Sala confirmó la sentencia, coincidiendo en que se había violado el derecho de acceso a la justicia de la comunidad. (Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, 2020, págs. 65-66)

Criterios y justificación de la Corte.

La Corte consideró que las normas perseguían una finalidad constitucionalmente válida, pero eran desproporcionadas, por lo que debían invalidarse. "Precisado lo anterior, esta Segunda Sala considera que si bien la restricción al derecho a una tutela judicial efectiva en cuestión persigue un fin que podría considerarse constitucionalmente válido (pues trata de ayudar a esclarecer los conflictos de tierras derivados de expropiaciones que pudieron haber afectado a personas o comunidades agrarias o indígenas), lo cierto es que tal medida resulta desproporcionada para alcanzar ese fin. [...]

Asimismo, la Corte consideró que, de otra forma, se vulneraría no sólo el derecho de acceso a la justicia sino el principio de autonomía de los pueblos indígenas y su derecho a la reparación. "Considerar lo contrario, además, implicaría soslayar el principio de autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y el derecho de acceso pleno a la jurisdicción reconocido en el artículo 2o, apartado A, fracción VIII, de la Constitución […] Así como el artículo 28 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, conforme al cual los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento

libre, previo e informado. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada. (Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, 2020, pág. 67)

Del análisis que realiza la SCJN, se desprende la armonización de la normatividad internacional y la constitución, así como también el ejercicio de ponderación de derechos respecto del derecho de acceso a la justicia y tutela efectiva frente al derecho de legalidad de un procedimiento que dirime conflictos de tierras derivados de expropiaciones que pudieron haber afectado a personas o comunidades agrarias o indígenas.

El segundo caso: Amparo Directo 11/2015 Primera Sala, 22 de febrero 2017, (Obligaciones de los jueces para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las comunidades indígenas).

Hechos del caso.

Integrantes de una comunidad indígena demandaron por la vía ordinaria civil la prescripción adquisitiva de una porción de un predio sobre el cual argumentaron tener una posesión en calidad de propietarios, en forma ancestral, desde antes de que el Estado existiera, con fundamento en sus usos y costumbres; posesión que les había sido transmitida de generación en generación a través de la herencia o el matrimonio. En su demanda manifestaron también que cumplían con todos los requisitos que establecían las leyes para que les fuera reconocido su derecho de propiedad sobre el predio, mediante una prescripción positiva. La sociedad mercantil demandada respondió que no se cumplían los elementos necesarios para acreditar la prescripción adquisitiva. Señaló que la posesión ancestral originaria que afirmó tener la comunidad indígena sobre el predio, como dueños de la tierra desde antes de que se constituyera el Estado mexicano, no podía considerarse un título justo para la prescripción adquisitiva. En el mismo sentido, la sociedad mercantil argumentó que la posesión sobre el

predio no era originaria, sino derivada y que no se había realizado en concepto de dueño, dado que ésta había derivado de contratos de comodato celebrados por los integrantes de la comunidad. El juzgado en primera instancia consideró que la comunidad indígena no logró acreditar los requisitos necesarios para obtener la prescripción adquisitiva de los terrenos en disputa. En una segunda apelación interpuesta por la comunidad indígena, la Primera Sala dictó una sentencia en la cual se reconoció la prescripción adquisitiva. Inconforme con esta decisión, la sociedad mercantil demandada promovió un juicio de amparo directo en el cual señaló, en esencia, que: 1) los integrantes de la comunidad no habían acreditado ser indígenas; 2) la Sala responsable no había valorado correctamente las pruebas ofrecidas, principalmente, porque: i) se utilizó como herramienta de interpretación el "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en los casos que se involucren a personas, comunidades y pueblos indígenas" (en adelante el Protocolo) que no era aplicable en este caso; ii) se restó valor a los contratos de comodato presentados para demostrar que la posesión de la comunidad indígena era derivada y no se tomaron en consideración las pruebas presentadas por la sociedad mercantil para probar su propiedad y posesión sobre el predio; y iii) se valoró indebidamente una prueba pericial en antropología ofrecida por la comunidad. El Tribunal Colegiado de conocimiento solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción, misma que se resolvió a favor. El Alto Tribunal consideró que en las instancias anteriores se acreditó de manera debida que los actores en el juicio original son integrantes de una comunidad indígena, la cual quedó además debidamente identificada y que no se cuestionó la procedencia de la acción de prescripción adquisitiva que intentaron. La Suprema Corte confirmó la sentencia en la cual se reconoció a la comunidad indígena la prescripción adquisitiva solicitada. (Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, 2020, págs. 68-69)

Criterios y justificación de la Corte.

De manera que si en la controversia que se suscita en este asunto, intervienen personas indígenas en lo individual y una comunidad indígena como ente colectivo, se debe tener en cuenta que conforme a ese artículo 2o. y el diverso 17 constitucionales, el derecho de acceso a la jurisdicción conlleva para el órgano jurisdiccional el deber de observar determinados parámetros que garanticen de manera real y efectiva ese derecho al resolver las controversias, respetando los preceptos de la propia Constitución. Esto implica que los juzgadores están obligados a indagar y tener en cuenta los usos, costumbres y especificidades culturales de la comunidad y personas indígenas, como indica el artículo 2o., fracción VIII, constitucional, para apreciar los hechos sometidos a su potestad y valorar el caudal probatorio, acorde con las particularidades de dicha parte, respetando en lo conducente sus sistemas normativos, lo que posiblemente pueda traer consigo una disminución en el rigor de la prueba propio de los procesos de estricto derecho, en lo que a la parte indígena concierne, cuando ello derive de esas especificidades de su condición. De modo que el estándar para analizar de acceso pleno a la jurisdicción del Estado tratándose de personas y comunidades indígenas no es el mismo que en cualquier proceso judicial, se reitera, porque en estos casos, sumado al cúmulo de derechos y garantías que conlleva el derecho de acceso a la justicia, se suma la exigencia de que la autoridad jurisdiccional está vinculada a tutelar en modo especial los derechos de los indígenas, teniendo en cuenta sus particularidades, es decir, su contexto social, económico, cultural, normativo, etcétera, a fin de evitar que cualquier situación de vulnerabilidad derivada de dicho contexto pueda impedir obtener el reconocimiento de sus derechos. (Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, 2020, págs. 69-70)

Resulta interesante advertir que la SCJN avanza en la aplicación de la perspectiva intercultural, tomando en consideración el acceso a la justicia,

respeto a los sistemas normativos indígenas, y a la tutela especial en consideración al contexto social, económico y cultural.

No obstante, también se advierte que en materia de reconocimiento de la propiedad comunitaria y su tutela, aún no se han dado avances, ya que particularmente se sigue la discusión jurídica en torno a otros derechos que se vinculan al derecho de propiedad pero; de manera directa de cara al derecho de *tierra-territorio-hábitat*, como sede del mundo indígena en los términos que se han desarrollado y pronunciado por parte de la CorteIDH, aún no se dan los primeros pasos.

VI. Conclusiones.

Advertir la existencia de un conflicto ontológico, entre las cosmovisiones de los pueblos Indígenas y el pensamiento occidental, por cuanto hace a la comprensión, de la relación con la tierra ó territorio, su uso y formas de explotación de ella, nos anticipa a no subsumir la pluralidad de sus ontologías en el concepto de *cultura* o *sociedad* que se tiene a *priori* en el pensamiento occidental, monocultural y hegemónico. La propuesta es advertir la riqueza y pluralismo cultural y por ende jurídico que existe en México y Latinoamérica.

Para profundizar en la discusión y análisis de las problemáticas de los despojos territoriales y de los bienes comunes es necesario advertir las diferencias sustanciales entre la propiedad privada y la propiedad comunitaria.

A continuación se enlistan algunas diferencias:

1. La propiedad comunitaria se sustrae a la idea de propiedad abstracta, individualista-liberal, tal como el derecho moderno actual la concibe.
2. La relación de la comunidad es *con la tierra y no sobre la tierra*. Por tanto, no se reconoce como *derecho real*, la comunidad indígena existe, porque

existe la tierra y no hay un apoderamiento, sino una relación horizontal de respeto, conservación, equilibrio y cuidado.

3. El uso de la tierra y territorios está limitado a la producción de autoconsumo, lugares ceremoniales y sagrados.
4. A las tierras y territorios se les niega un valor de cambio, así mismo, se prohíbe su venta (como norma entre las comunidades) ya que la venta de sus parcelas constituye desobediencia a la norma, no un derecho. (Correas, 2008, págs. 15-17)
5. Para las comunidades y pueblos indígenas la relación espacio-tierra es una relación circular en la que se desarrollan los ciclos de la vida, de la producción agrícola y de los saberes que surgen y se desarrollan en el tiempo con pleno respeto a la naturaleza. (Ordoñez Cifuentes, 2013).

En el desarrollo de los conceptos de propiedad o pertenencia a las tierras y territorios indígenas en comunidad, deberán estar presentes las visiones indígenas, ya que sólo a partir del reconocimiento de sus ontologías y cosmovisiones será posible construir conceptos acordes a la realidad pluricultural en tutela de los derechos colectivos y pluralidad jurídica, partiendo de los avances y perspectivas que encuentran fundamento en el *Sistema Jurídico Latinoamericano* y en el *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, que superan los postulados de la propiedad privada individualista que tiene lugar en nuestro derecho y leyes vigentes.

VII. Fuentes de Consulta.

Bonfil Batalla, G. (1989). *México Profundo. Una civilización negada.* México: Grijalbo.

Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat, (2020). *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Caso Pueblos Kaliña y Lokono, (2015). *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Obtenido de: Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_309_esp.pdf

Catalano, P. (2004). Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina, Parte primera. *Visioni Latino Americane, Revista Elettronica del Centro Studi per L'America Latina, Grupo de Trabajo CEISAL*. Obtenido de: https://hdl.handle.net/20.500.14243/76960

Catalano, P. (2017). Introducción pro-memoria. En J. y. Adame Goddard, *Estudios Latinoamericanos de Derecho Romano* (pág. pág.12). México: UNAM-IIJ.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2024). *Cámara de Diputados.* Obtenido de: www.diputados.gob.mx: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Convenio 169, d. l. (06 de septiembre de 1991 de 1991). *International Labour Organization.* Obtenido de: www.oit.org.pe: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Correas, Ó. (2008). La Propiedad y la Comunidades Indígenas en México. *Pueblos y Fronteras Digital. Estudios, aportes y retos actuales de la antropología jurídica en México, número 5*, 19.

Cruz Rueda, E. (2016). Principios generales del derecho indígena. En H. R. all, *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación*

entre el derecho estatal y el derecho indígena. México: UNAM/ Konrad Adenauer Stifting.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N. 1. (2018). *Corte Interamericana de Derecho Humanos.* Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11.pdf

Cuadernos de Jurisprudencia No. 4 Derecho a la propiedad de la tierra, e. t. (2020). *SCJN Cuadernos de Jurisprudencia No. 4.* Obtenido de SCJN Cuadernos de Jurisprudencia No. 4: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-07/CJ%20DERECHO%20A%20LA%20PROPIEDAD_ELECTRO%CC%81NICO.pdf

Fitzpatrick, P. (2016). La mitología del derecho moderno, siglo XXI, citado por Cruz Rueda Elisa en Principios generales del derecho indígena. En R. e. Huber, *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena.* México: UNAM/Konrad Adenuer Stiftung.

Grossi, P. (1992). *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico.* Madrid: Cuadernos Civitas.

Grosso, G. (2001). Formule e prospettive nellódierna teoria guiridica della proprietà. En G. Grosso, *Scritti Storico Giuridici, Diritto Privato (cose e diritti reali) Tomo II.* Torino: Giappichelli Editore.

Guzmán Brito, A. (1996). *Derecho Privado Romano, Tomo I* (Vol. Tomo I). Santiago, Chile: Jurídica Chile.

León-XIII. (2020). Encíclica Rerum Novarum:cincuentenario de su promulgación 1891. *Revista Institucional UPB*, 333-368.

Ley, 1. (05 de octubre de 1993 de 1993). *BCN.* Obtenido de Ley Chile, ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN, FOMENTO Y DESARROLLO

DE LOS INDÍGENAS, Y CREA LA CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. Obtenido de: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620

Ordoñez Cifuentes, J. E. (2013). Geometría y Derecho: La Pirámide Kelseniana y el círculo en el Derecho de los Pueblos de Abya Yala, en *Crítica Jurídica Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia, e. c. (2024). *Suprema Corte de Justicia de Nación.* Obtenido de : file:///C:/Users/52228/Downloads/protocolo_indigenas.pdf

Ramírez Arce, B. y otro (2023). La jurisdicción indígena en la perspectiva pluricultural. En Aguirre Moreno, J. et al. *Estado Constitucional. Grupos Vulnerables*, Xalapa, Ver.: Códice.

Ramírez, S. (2002). Diversidad cultural y pluralismo jurídico: administración de justicia indígena. *Aportes Andinos de Derechos Humanos*, 8.

Ramírez, S. (2022). *Introducción a los Derechos de los Pueblos Indígenas.* Buenos Aires: Ad-Hoc.

Santamaría Ortiz, A. (2022). *El Territorio Indígena. Un potencial denominador común antropológico, un marco jurídico internacional y tres modelos constitucionales en el continente.* Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia/UBA.